(((التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي)))

د. محمد المدني بوساق

تمهيد في أهمية الموضوع وبيان حسن الشريعة الإسلامية:

١. لقد حَرّمت الشريعة الإسلامية إلحاق الضرر بالناس [معصومي الدمِ والمالِ] بأي صورة من الصور؛ سواء بالتعمد والتعدي أو بالإهمال والتقصير وترك الاحتياط.

٢. كما أوجبت إزالةَ الضرر بعد وقوعه، ومحوَ وترميمَ آثاره، وردَّ الحالة لما كانت عليه قبل حصول الضرر بقدر الإمكان، مع جبر النقص إن وُجد؛ فضلاً عما يَلحق المعتدي من المسؤولية الجنائية والعقوبة التعزيرية.

٣. لقد توزعت مباحث هذا الموضوع في كتب الفقه من خلال أبواب المعاملات المالية (البيوع وملحقاتها) والجنايات والأقضية والأحكام، فضلاً عن ما اشتملت عليه كتب القواعد الفقهية والفروق والأشباه والنظائر والسياسة الشرعية، وما أثرى به العلماء تراثَنا التشريعي الإسلامي في كل عصر بحسب اتساع الدولة الإسلامية وتكاثر الوقائع وظهور الأقضية الجديدة.

٤. مع ما ولّدته مظاهر الاتساع الحضاري المعاصر من تعدد واتساع أنواع الضرر المفضية إلى تلف الأبدان والأموال، [وما يمثله القانون المدني بصورته الحالية في هذه المسائل] = كان الهدفُ من تأليف هذا الكتاب، وهو لمُّ شتات هذا الموضوع من مظانه وصياغة قواعده ومبادئه بحيث تجتمع أجزاؤه وفروعه تحت قواسم مشتركة ونظائر متحدة.

٥. بدأ الباحث بنظرة تاريخية لمسألة التعويض عن الضرر قبل الإسلام، وذكر أن ثقافة الثأر كانت الثقافة السائدة قبل الإسلام؛ بل كان الولاء للقبلية دون غيرها، فقد كان الفرد يرتبط بالقبيلة وترتبط به، كرامته من كرامتها وخطؤه من خطئها، وكانوا يُبالغون في الثأر من الجاني وأقربائه، بل ربما لا يصلون إلى الجاني فيستبيحون دماء غيره انتقاماً، فازدادت نكباتهم وطالت الحروب بينهم.

٦. في مرحلة لاحقة لجئوا إلى ما يسمى بالدية الإختيارية، فكان يقبلها بعضهم دون بعض، وليس لها قانون حاكم في تحديد قيمتها أو قدرها، بل كانت تخضع للمغالاة والمساومة.

٧. ثم جاء الإسلام بشريعة الملك العلّام، فوضع لهم منظومة محكمة ذات معالم واضحة، تحفظ دمائهم وأعراضهم وأموالهم، [بل ظلّت صالحة إلى الآن، وستظل صالحة إلى قيام الساعة]، وكان من أهم معالمها:

٨. **التفريق بين الجرم العام والجرم الخاص**: حقوق الله وحقوق العباد، فالأول تباشر الدولة عقوبة من تعدى عليه، ولا إسقاط ولا صلح ولا عفو ولا شفاعة فيه بعد رفعه للحاكم، والثاني خُيِّر المجني عليه بين استيفائه والتعويض عنه، وله فيه الصلح والعفو، وحق ثالث اجتمع فيه الحقان فينظر فيه من الجهتين.

٩. **الحنيفية السمحة**: والمرونة واليسر؛ فقد اتسع فيها مبدأ التعويض المالي عن الضرر إمعاناً في رفض المزيد من الخسائر التي لا تعود على أحد بفائدة، فمُنع القصاص في الأموال مطلقاً وفي خطأ الدماء، وأُقر في عمد الدماء بشروط؛ إلا أن الشريعة قد رغَّبت في العفو وأخذ البدل المالي {ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ}[البقرة:١٨٧].

١٠. **الميزان العادل**: فقد وُضعت حدودٌ وضوابط للتعويض عن الضرر، ولم يُترك الاستيفاء لهوى الجاني أو المجني عليه أو شيعة أي منهما؛ فـ {لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}، والجاني –وإن ظَلَم– لا يُظلَم، بل جعلت سلطة الفصل في المنازعات للدولة طبقاً للحدود الشرعية؛ لمنع الحَيف من الطرفين، وضمان رد الحق إلى نصابه بأعدل ما يكون، وتوعدت من تعدى هذه الحدود بالعقاب الشديد في الدنيا والآخرة.

الباب الأول في الضرر: تعريفه وبيان أنواعه – طرائق حدوثه – المبادئ التي تحكمه:

١. **الضرر**: لغةً: هو ضد النفع، فهو النقص في الشئ من نفس ومال، وشرعاً: (هو كل أذى يُلحق بالشخص؛ سواء كان في مال مُتَقَوَّم محترم؛ أو جسم معصوم؛ أو عِرض مصون)، زاد بعضهم: (أو عاطفة) وللباحث فيه نقاش.

والضرر نوعان:

٢. **ضررٌ معنوي (أدبي)**: وهو كل أذى يُصيب الإنسانَ في عرضه (شرفه) أو عاطفته أو شُعوره، كالقذف وفيه الحد (الجَلد)، وكل أذى باللسان وما في معناه (كسبِّ الوالدين، والرمي بالكفر أو الفسق)؛ وفيه التعزير (عقوبة يُحددها الحاكم)، ويُدخِل بعضُهم فيه الألم الجسماني الذي لم يترك أثراً أو الألم النفسي نتيجة لتشويه الجسم مثلاً.

ويرى الجمهور أن التعزير هو عقوبة الضرر المعنوى طبقاً لرؤية القاضي، وذهب ابن القيِّم إلى أن الأصل فيه القصاص ما لم يكن الفعل حراماً في نفسه كسبِّ الوالدين، ورجَّح الباحث رأي الجمهور؛ لأنه أدرأ للفتنة والشطط ولعدم الفارق [في الردع ورد الاعتبار] بين التعزير والقصاص في هذه الأمور، ولأن جناية هذا النوع في أغلب الأحيان محرمة في نفسها فلا تُقابل بمثلها، مع إتاحة المجال للقاضي أن يحكم بالقصاص تعزيراً إذا رآه مناسباً.

لكن هل تُجيز الشريعة التعويض المالي عن الضرر المعنوي؟ دار نقاش طويل بين المعاصرين حول هذه القضية لاسيما بعد نقل القانون المدني الغربي للبلاد الإسلامية، والذي مال إليه جمهور الفقهاء المعاصرين عدم جواز أخذ العوض المالي في مقابل الضرر المعنوي، ومال الباحث لهذا الرأي وناقش القول الآخر [وفي المسألة دراسات منشورة].

٣. **ضرر مادي**: وهو إما جسمي (الجنايات) يشمل: إبانة الأعضاء؛ وتعطيل المنافع، وتشويه الجمال (الجِراح)، وإما مالي (معاملات) يشمل: إتلاف ما كان محله المال من حيوان ومنقول وعقار، وسواء كان الإتلاف تاماً أو تعطيلاً لبعض الصفات أو حدوث نقص أو تغييب.

وقد **انفرد** الضرر الجسمي العمد [العدوان] بتشريع القِصاص، وأما ما نتج عن غير قصد أو تعذر فيه القصاص فقد شُرِع فيه العِوَض المالي (الديات والأروش).

وانفرد الضرر المالي بأنه مضمون بالهلاك تحت **الأيدي الضامنة**؛ ولو لم يحدث من الضامن مباشرةٌ أو تسبب في إحداث الضرر؛ بحيث حدث الهلاك بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بفعل الغير.

وقد اختلف العلماء في فروع تحديد **اليد الضامنة**، وإن كان الأصل في ذلك أن ينظر فيمن أخذ مال غيره = فإن كان لمنفعة الآخذ فالضمان عليه؛ وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان على الآخذ؛ وإن كانت المنفعة مشتركة بينهما فينظر أقوى المنفعين فيَضمن صاحبها، ذكره ابن جُزَي (مالكي). وإن كانوا عند التطبيق يختلفون، ونقل الباحث عدداً من تلك التطبيقات.

ينقسم الضرر حسب طريقة حدوثه إلى ثمانية أقسام:

٤. **الأول الضرر المباشر**: وهو أن يحصل التلف بفعل الفاعل بذاته دون واسطة؛ أي: دون أن يتوسط بين الفاعل وحدوث الضرر فعلُ آخَرٍ مُختار، مثاله: الذبح بالسكين وإراقة العصير.

وقد اتفق علماء الأصول والفقه على أن الضرر المباشر في **إتلاف الأموال** يوجب التعويض مطلقاً إلا ما استثناه الشرع ويأتي، وسواء في ذلك تعمَّد الجاني أم لا، ولا فارق بين كبير وصغير، أو جاهل وعالم، وناسي أو نائم أو ظانّ أن المتلَفَ مالُ نفسِه.

فلو انقلب النائم على متاع وكسره ضمِن، أو مر رجل بنار فوقعت منه شرارة على ثوب إنسان ضمِن، وإذا طرق الحدادُ حديداً ففقأ عيناً ضمن...إلخ، [ما لم يعتدي المجني عليه فيكون هدراً].

وأما **الضرر الجسمي** فيختلف فيه الحكم بين العامد [المعتدي] وبين الخاطئ والناسي ونحوهما، فينفرد العمد فيه بالقصاص إلا إذا عفى صاحب الحق أو تعذر الاستيفاء مخافة الحَيف أو لعدم التماثل أو كان الجرح مما لا قصاص فيه؛ فيُصار للبدل المالي، وأما الخطأ وما جرى مجراه ففيه البدل المالي ابتداءً.

وقد استُثني من التغريم بالمباشرة أمور:

- **ما أذن فيه الشرع**: كإتلاف الدفع للصائل من إنسان وحيوان؛ أو مباشرة القصاص من الجناة، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه **لا تلازم بين إباحة الشرع للفعل** (رفع المؤاخذة الأخروية) **وسقوط الضمان**؛ فالمضطر في مخمصة إذا وجد طعام أجنبي أكله وعليه قيمته، قال ابن رجب (حنبلي): من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمن (كقتل حيوان صال عليه)، ومن أتلفه لدفع أذاه به ضمن (كذبح شاةَ غيرِه في المخمصة)، فتأمل.

- **ما أوجبه الله تعالى** على المسلمين من قتال الكفار والبغاة، وما يلحق ذلك من إتلاف للديار والمتاع، وكذلك إقامة الحدود على الزناة والمحاربين والسراق، وسواء في ذلك المباشرة الناجزة أو المولدة، فلو قطع الجلاد يد السارق فمات من القطع لم يضمن [إلا إذا ثبت أنه قصَّر بعدم حسمها مثلاً].
- **ما لا يمكن التحرز عنه**؛ وذلك لعموم البلوى ورفعاً للضيق والحرج، فلا ضمان على من جلس بالمسجد على ثوب رجل أثناء الصلاة فتمزق.
- **إذا أذن المالك في الإتلاف** أو سلَّط من لا تصرف له (كصبي ومجنون) على ملكه فأتلفه.

وقد ناقش الفقهاء مسألة تعدد المباشرين في الإتلاف المالي أو الجسمي، هل يشترك الجميع في المسؤولية أو ينفرد بعضهم دون بعض؟ فالجمهور على القصاص من الجميع في الضرر الجسمي المتعمَّد إذا تمالؤوا؛ لقضية عمر المشهورة: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"[البخاري]، وأما في الخطأ فدية واحدة بينهم أو بين عواقلهم، وأما في الضرر المالي فيتحمل كل واحد نصيبَه، قال الحطاب (مالكي): "إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه؛ لأن بعضهم قوِيَ ببعض"، وفائدة ذلك إذا قُدِر على بعضهم دون بعض ضمن المقدور عليهم جميع المال، [وهل يرجعون على بقيتهم بحصصهم إذا قُدِر عليهم بعد ذلك؟]

كما ناقش الفقهاء تفاوت أفعال المشتركين في الإتلاف حيث لم يتمالؤوا؛ بأن أتلفوا معصوماً ولم يكن لفعل بعضهم دخل في الزهوق؛ ففي هذه الحالة يقدَّم السبب الأقوى بحسب ما يرى الخبراءُ، فيقتص ممن كان لفعله مدخل في الزهوق، ويُسأل الأخرون عن الجرح والضرب، فإن لم تتمايز أفعالهم فهم جارحون أو ضاربون في حالة الضرر الجسمي، وأما في الضرر المالي فيشتركون في الضمان.

٥. **الثاني الضرر غير المباشر (الضرر بالتسبب)**: قال في شرح مجلة الأحكام العدلية (حنفي): "يعني: إحداث أمر في شئ يُفضي إلى تلف شئ آخر على جري العادة"، حيث يتصل **أثر** فعل الإنسان بغيره؛ لا **حقيقة** فعله الذي باشره، كمن حفر حفرة (هذا فعل)، أثرها العمق، فوقع شخص في العمق فمات، فهو لم يمت بالحفر؛ وإنما مات بالوقوع، فالموت (الضرر غير المباشر) كان بالتردي (على جري العادة) أفضى إليه بواسطة فعل آخر الذي هو الحفر (السبب).

وقد يكون التسبب في الضرر حسياً كالحفر أو رمي ما يزلق في طريق الناس والدواب [والسيارات]، وقد يكون شرعياً كشهادة الزور على بريئ بالقتل أو السرقة، أو إغراء وتسليط سلطان ظالم على إنسان ليأخذ ماله ظلماً.

ولوجوب التعويض عن الضرر غير المباشر ثلاثة شروط: اتفق جمهور الفقهاء عليها، ثم اختلفوا بعد ذلك في تحقيق المناط في بعض الصور، وهذه الشروط هي:

أن يكون المتسبب متعدياً بفعله: والتعدي هو تجاوز الحق أو ما يَسمح به الشرع [والعُرف من الشرع]؛ ففارِقٌ بين من حفر حفرة في طريق الناس دون إذن الحاكم ومن حفر في مِلك نفسه، فالتعدي **أعم** من التعمد، وذلك أن شرط إلزام المتسبب بالتعويض هو وجود التعدي؛ سواء تعمد أم لا، فمن حفر بلا إذن في طريق الناس –حتى وإن لم يقصد أذيتهم– فتلف بفعله إنسان أو مال ضَمِنه، وإذا حفر في ملكه الخاص فتلف بحفره شئ لم يضمن إلا إذا قصد الإضرار بغير حق. فكلما توجهت إرادة الشخص إلى فعل ضار بالغير من غير حسبان لنتائجه، أو أن يعمل من غير تبصر واهتمام للسلوك الشرعي العادي للأشخاص = فالمتسبب في كل ذلك متعد ضامن.

تحقق السببية بين الفعل والضرر: وهو أن يكون مؤدياً إليه غالباً؛ كالحفر والتردي فيما تقدم، أما لو حفر قناة صغيرة لا يتلف الواقع فيها عادة، فوقع فيها حيوان ومات لم يضمن؛ حيث أن السبب إذا لم يكن مفضياً للضرر غالباً فلا مؤاخذة لانقطاع السببية.

ألا يتخلل بين السبب والضرر فعل آخر مختار (مباشرة): حيث يضاف الضرر هنا للمباشر دون المتسبب، فلو حفر بئراً عدواناً ثم دفع غيرُه فيها إنساناً معصوماً أو مالاً محترماً؛ ضمِن الدافع وحده، والأصل في ذلك أن التسبب تضعف فيه الصلة بمحل الضرر؛ الشئ الذي جعل الفقهاء يشترطون شروطاً تقوي صلة المتسبب بإحداث الضرر.

ولذا استثنوا من ذلك صوراً: قال في تبيين الحقائق (حنفي): "إنَّ الْمُتسَبِّبَ إِنَّمَا لَا يَضْمَنُ مَعَ الْمُبَاشِرِ إذَا كَانَ السَّبَبُ شَيْئًا لَا يَعْمَلُ بِانْفِرَادِهِ فِي الْإِتْلَافِ؛ كَمَا فِي الْحَفْرِ مَعَ الْإِلْقَاءِ، فَإِنَّ الْحَفْرَ لَا يَعْمَلُ شَيْئًا بِدُونِ الْإِلْقَاءِ. وَأَمَّا إذَا كَانَ السَّبَبُ يَعْمَلُ بِانْفِرَادِهِ فَيَشْتَرِكَانِ"، قال صاحب الفروق (مالكي): "فإذا كانت المباشرة مغمورة كقتل المكره، فإن القصاص يجب عليهما، ولا تغلب المباشرة؛ لقوة السبب"، وذكر الباحث صوراً تحت هذا الباب واختلافهم فيها.

قال ابن رجب (حنبلي): "إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان"، قال القرافي (مالكي): "كشهود الزور أو الجهلة يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان ثم يعترضون بالكذب أو الجهالة؛ فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئاً مع أنه المباشر والشاهد متسبب".

ومن البدهي أن المتسبب يبقى ملتزماً بالتعويض إذا كانت المباشرة بفعلٍ غيرِ مختار، كما لو حفر بئراً [تعدياً]، فجاء السيل بحجر عند البئر، فعثر به إنسان فوقع في البئر.

وقد بحث الفقهاء مسألة اشتراك المتسببين كاشتراك المباشرين وتقدم، كما أن المتسبِّب يضمن جميع الأضرار المتسلسلة إن كان لفعله تأثير غير منقطع في تحصيلها، فلو ألقى قِشراً [أو: زيتاً] في الطريق فزلقت به دابة [سيارة نقل] فهلكت [فانقلبت]، وسقط ما عليها وتكسر، ضمِن الجميعَ، وذكر الباحث في التسلسل صوراً وتفصيلات.

تجدر الإشارة إلى اعتبار المالكية للقصد (التواطؤ) من المتسبب حتى وإن قطع تسببه مباشرة من آخر، فإنهم يضمِّنون المتسبب والمباشر في هذه الحالة، ولقولهم حظ سليم من النظر.

أردف الباحث هذه الشروط بذكر بعض الصور التي اختلفت فيها وجهات نظر الفقهاء هل تعتبر من الضمان بالسببية أم لا؟ كمن فتح باب اصطبل أو حل قفص طير فطار، وكمن شق زق سمن أو زيت بانسكب ما فيه أو أذابه حر الشمس فانسكب أو قلبته الريح فانسكب كل ذلك بعد الشق، وكمن حبس مالك المال عن ماله فتلف من عقار أو متنقل، وكمن صاح بغيره أو أفزعه فأتلف نفساً أو مالاً، وناقش مذاهبهم في هذه الصور في ضوء ما تقدم من شروط.

٦. **النوع الثالث الضرر الناشئ عن الامتناع** (**الجريمة السلبية/الفعل العَدَمي**): وهو ترك ما به حفظ نفس تهلك، أو مال يضيع أو يتلف، أو امتناع من يستطيع إعطاء من كان في مخمصة أو عطش شديد ما به حفظ نفسه حتى هلك.

اتفق الجمهور على تضمين من **امتنع عن بذل العناية الكافية** لحفظ ما **تعيَّن** عليه حفظه بالذات، سواء ألزمه الشارع أو ألزم نفسه؛ كوديعة وعارية وحضانة طفل.

أما إذا كان الأمر مطلوباً على العموم من غير تخصيص لأحد بعينه، وسواء كان واجباً أو على سبيل الندب، كإغاثة اللهفان وإنقاذ الغريق ومنع حيوان من إفساد متاع إنسان معصوم.. إلخ؛

فقد اختلفوا في تضمين المتسبب على ثلاثة أقوال، ثالثها للحنابلة التفصيل: فيضمن غيرُ مضطرٍ إذا منع طعامه وشرابه ممن طلبه مضطراً إليه حتى هلك؛ لأنه صار مستحقاً لهذا الطعام باضطراره، وأما من أمكنه تخليص آدمي أو حيوان محترم من هلكة كغرَق ونار وسبُع فلم يفعل؛ لم يضمن؛ لأنه لم يتسبب إلى ضمانه، ويقاس بعد ذلك على الصورتين.

تنبيه: الذين يُسقطون **الضمان** عن الجريمة السلبية من الحنفية والشافعية لا يُسقطون **الإثم** (المؤاخذة الأخروية) عن المتسبب، فتنبه.

٧. **النوع الرابع الضرر الناشئ عن فعل الحيوان:** قررت الشريعة أن مجرد ملكية الحيوان لا يعني مسئولية المالك عن فِعله؛ إلا أن يكون للضرر الذي أحدثه الحيوان علاقة بمالكه أو مُستعمله كتفريط وتقصير، أو تسبب وتعدي، أو قصد إضرار.

الأصل في ذلك حديث: "العَجمَاءُ جَرحُها جُبارٌ"(متفق عليه)، وقصة داود وسلميان في نفش الغنم {وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا}[الأنبياء:٨٧-٨٩]، وحديث: "وما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها"(أحمد، وأبو داود)[١]، وحديث: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن"(الدارقطني)[٢].

قال الإمام الشافعي: "إنّ ما أصاب العجماء من جرح وغيره؛ في حال جُبار وفي حال غير جُبار" قصَد بالأول: كل جناية لها من غير تفريط أو تقصير أو تسبب من صاحبها [أو: مستعملها]، ففعلها في ذلك كالسَماوي، وأما إن تسبب فعليه الضمان جمعاً بين الأدلة.

ثم ذكر الباحث صوراً اختلف فيها الفقهاء وناقشها، مثل: ما أفسده الحيوان من مزارع وبساتين نهاراً أو ليلاً؛ وما تُحدثه الدابة في الطريق العام أو في ملك أحد من الناس، وجناية الحيوان الضاري المقتنَى[٣].

١- صححه الألباني.

٢- ضعفه الألباني، قال في منتقى الأخبار (حنبلي): وهذا عند بعضهم فيما إذا أوقفها في طريق ضيق أو حيث تضر المار.

٣- قال مقيِّده: وبمجرد قراءة أقوالهم ومناقشاتهم، ومعاودة النظر فيما آل إليه حال كثير من المسلمين اليوم في طرقاتهم ومع جيرانهم؛ ترى البون الشاسع بيننا وبينهم، والله المستعان.

٨. **النوع الخامس الضرر الناتج عن الجمادات**: يقاس الجماد على العجماء قياساً أولوياً، لذا ضمها النبي صلى الله عليه وسلم للحديث المتقدِّم: ".. والبئر جبار، والمعدن جبار"، وقال أيضاً: "من مر في شئ من مساجدنا أو أسواقنا، ومعه نبل، فليمسك أو ليقبض على نصالها بكفه؛ أن يصيب أحداً من المسلمين منها"(متفق عليه)، وقد ذكر الباحث تحت هذا النوع صوراً مفصَّلة ومناقشات حول الضرر: بسقوط الحوائط، وبلواحق البناء، وبنقل الجمادات.

٩. **النوع السادس الضرر الناتج عن إصابة العمل**: يتفرع القول في هذا النوع عن النوع قبله، وهذا النوع لم يكن معروفاً قبلُ، وقد تبنَّت القوانين الوضعية مبدأ "الخطأ المفترض" أو "التقصير من حارس الأشياء الجامدة" في إلزام رب العمل بالتعويض دون النظر إلى خطئه أو عدمه، ولا يُقبل إثبات العكس إلا إذا نتج الضرر عن "قوة قاهرة" أو حَدَثٍ فجائي أو سببٍ أجنبي لا يدَ لرب العمل فيه، وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد الشديد فأبدلوها بنظرية "تحمل التبعة"، والحقيقة أن هذه النظرية لم تغير من الأمر شيئاً سوى تسويغ حمل التعويض على رب العمل على أساس تحمله تَبِعة نشاط العامل التابع له وما قد يلحقه من ضرر، بدلاً من افتراض خطئه وتقصيره.

والذي يراه الباحث أن الأصول الفاسدة للمجتمعات غير الإسلامية وتمحور حياتهم حول المادية هو الذي دفع القانون الوضعي إلى هذا الغلو في مجاوزة الحق ومنافاة العدالة، فلا العامل يُعطَى ما يستحقه من الأجر، ولا رب العمل يُلزَم بتهيئة ظروف العمل الآمنة، ولا الدولة تتكفل بمواطنيها ضد كافة المخاطر.

والأصل في الشريعة الإسلامية أن فعل العجماء جُبار، ولا يُسأل أحد عما لا يَدَ له فيه، كما لا يُسأل عن خطأ غيره، كما أن أمثال هذه الفروع مبنية على أصول عامة أخلاقية والتزامات شرعية، سواء للمجتمع ككل أو للإمام الذي يَرعى مصالح المسلمين، فيُلزِم الإمامُ أربابَ الأعمال باتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات لضمان سلامة العامل وحمايته قبل حدوث الضرر، فإن حصل تقصير من رب العمل في ذلك فهو مُتسبب وقد تقدّم حكمه، وإن لم يَعتدِ فيجري الحكمُ طبقاً للضرر الناشئ عن الجمادات، فإن أصيب العامل -مسلماً كان أو ذمياً- بعجز كلي أو جزئي وعجز عن إعالة نفسه وعياله فالدولة الإسلامية (بيت المال) هي الضامنة، فقد جعل الله لهؤلاء حقاً معلوماً في أموال الأغنياء عامة.

وهذا ينبهنا إلى أمر عظيم الأهمية في عصرنا هذا: وهو أن فروع المسائل الفقهية متضامنة بعضها مع بعض، فإن تعطل منها شئ بدا غيرُه غير صالح للتطبيق، ويوقع الناس في الحرج، وهو واقع المسلمين اليوم. ورغم ذلك فالواجب دائماً هو الدوران مع الكتاب حيث دار[٤].

١٠. **النوع السابع الضرر الناشئ عن حوادث الاصطدام:** بحث فقهاؤنا حوداث الاصطدام فيما عُرف عندهم من وسائل المواصلات (الدواب والسفن)، ولا شك أن ما توصلوا إليه في ذلك يعد أصلاً يُقاس عليه ما تحدثه السيارات وغيرها في الوقت الحاضر، كما أن مسائل الطريق التي اعتنت بها كتب الفقهاء تعد مصدراً ميّسراً لقواعد المرور لتتوافق مع شريعتنا السمحة.

وقد قامت مباحث هذا النوع على ما تم تأصيله في الأنواع قبله، وإنما يجتهد الفقهاء في تحقيق المناط في الصور التي يبحثون فيها، فتراهم يفرقون بين التلف المالي والجسمي، وبين السفينة الواقفة والسائرة، وبين الملّاحين المفرطّين وغير المفرطّين، ومن عجيب ما جاء في كتب الفقهاء في التفريط قول الشيرازي (شافعي): ".. بأن قصرا في آلاتهما [قطع الغيار] أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا [قد يدخل فيه الاستغناء عن الكفاءات لصالح غير الكفء] أو سيّرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها [مخالفة أصول الصنعة]" قال ابن قدامة (حنبلي): "... أو لا يُكمل آلاتها من الرجال [توفير العِمالة بما يضر] والحبال [قطع الغيار] وغيرها"، والله المستعان.

١١. **النوع الثامن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة:** لم يذكر الفقهاء المتقدمون هذا النوع من الضرر لأنهم لم يروه مستوجباً للضمان، وقد أوجبت القوانين الوضعية إلزام من فوت على أحد فرصة في التعويض، ومن أمثلة ذلك: ضياع فرصة استئناف حكم أو نقضه لتأخر المحامي؛ أو ضياع فرصة مسابقة أو امتحان للتعيين؛ أو ضياع فرصة الوصية على ورثة قتيل للتسبب في موته قبل موت الموصِي، والملاحظ في كل هذه الأمثلة أنه ليس فيها كسب محقق وإنما هي احتمالات تقابَل باحتمالات معاكسة.

٤- قال مقيده: ويؤيد هذا قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً} [البقرة:٢٠٨]، قال ابن كثير: "يَقُولُ تَعَالَى آمِرًا عِبَادَهُ الْمُؤْمِنِينَ بِهِ الْمُصَدِّقِينَ بِرَسُولِهِ: أَنْ يَأْخُذُوا بِجَمِيعِ عُرَى الْإِسْلَامِ وَشَرَائِعِهِ، وَالْعَمَلِ بِجَمِيعِ أَوَامِرِهِ، وَتَرْكِ جَمِيعِ زَوَاجِرِهِ مَا اسْتَطَاعُوا مِنْ ذَلِكَ.. وَمِنَ الْمُفَسِّرِينَ مَنْ يَجْعَلُ قَوْلَهُ: {كَافَّةً} حَالًا مِنَ الدَّاخِلِينَ، أَيِ: ادْخُلُوا فِي الْإِسْلَامِ كُلُّكُمْ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ أَنَّهم أُمِرُوا [كُلُّهُمْ] أَنْ يَعْمَلُوا بِجَمِيعِ شُعَبِ الْإِيمَانِ وَشَرَائِعِ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ كَثِيرَةٌ جِدًّا مَا اسْتَطَاعُوا مِنْهَا.

أما الفقهاء فيرون باتفاق: أن أساس التعويض المالي قائم على جبر الضرر؛ وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر وجبراً للنقص.

ولذا يرى الباحث أنه لو وقع فعلاً بتفويت الفرصة ضياع مال، وتحقق ذلك قطعاً من غير توهم أو احتمال ضعيف، فمن حق من ضاع ماله في هذه الحال أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر بتفويت الفرصة عليه.

المبادئ الحاكمة للضرر:

١. **تمهيد:** الأصل في هذا الباب حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ"، وهو بلا شك قاعدة من قواعد الدين شهدت له كليات وجزئيات الكتاب والسنة، ولذا فقد حظي هذا الحديث بعناية كبيرة من الفقهاء والأصوليين، وأفضل ما قيل في شرحه قول ابن رجب (حنبلي): "إن الضرر معناه: أن يَضرَّ به من لا يَضُرُّه، والضِرار أن يَضرَّ بمن أضرَّ به على وجه غيرِ جائز"، فالحديث يدل على تحريم الضِرار على أي صفة كان، فمتى قصد الإضرار -ولو بفعل مباح- فهو مُضار، أما إذا فعل الفعل المستحَق للحاجة إليه -لا بقصد الإضرار- فليس بمضار، بشرط أن تكون المنفعة المستحَقَّة أرجح من الضرر الواقع بتحصيلها، [مع مراعاة استصحاب أن تجويز الفعل لا يستلزم نفي الضمان، كما تقدم].

٢. **المبدأ الأول "الضرر يُزال"**: وهذا يشمل ثلاثة أشياء: منع الفعل الضار ابتداءً؛ فإن وقع وُقِف استمراره ومنع تكراره وتجدده؛ وإن ترتب على وقوعه أثرٌ تم ترميمه (ضمان المتلفات).

٣. **المبدأ الثاني "الضرر لا يزال بضرر مثله أو أشد منه"**: ويستفاد من ذلك مسألتان هامتان:

الأولى: نفي فكرة الثأر التي كانت سائدة في الجاهلية [في الأموال والجنايات غير المتعمدة]، فليس لصاحب الشجر المتلَف أن يتلف شجر من أضره، حيث لا تعود فائدة عليهما في ذلك؛ بل يتضرر المجتمع عموماً بنقص ثرواته ومقدراته.

الثانية: عدم جواز دفع الضرر عن المال والنفس بإلحاق الضرر بالغير، فلا يأخذ المضطر طعام مضطر آخر، ولا يقتل معصوماً إكراهاً، ولا يجوز لمن انخدع في درهم (عُملَة زائفة) أن يخدع بها غيرَه، ولو اشترى سلعة معيبة ثم حدث بها عيب آخر وهي عنده فلا يرجع على البائع بالعيب القديم.. إلخ.

ويستثنى من ذلك: جواز إزالة الضرر الأشد بالأخف؛ فلو ابتلعت دجاجته لؤلؤة غيره أتلفت الأقل ثمناً وضمنها صاحب الأخرى، وكذا لو أدخلت بقرته رأسها في قدر نحاس لآخر فانحشرت.. إلخ، وعلّق بعضهم الضمان في هذه الصور بذمة المفرِّط مطلقاً.

ويتفرع على ذلك أيضاً جواز التضحية بالضرر الخاص لتوقي الضرر العام، كمسألة التترس في الحروب، وهدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسرايته، ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزَّازين (تجار الأقمشة).. إلخ.

الباب الثاني في التعويض: تعريفه ومشروعيته – المبادئ التي تحكمه – التعويض عن الضرر المالي – التعويض عن الضرر الجسمي – تقادم الحق في التعويض.

١. **التعويض في اللغة:** عضته وعوّضته وأعضته: أعطيته بَدَل ما ذهبَ منه، والعِوَضُ كل ما أعطيته من شئ فكان خَلَفاً، وقد استعمل الفقهاء قديماً لفظة (الضمان) بدَل التعويض، ومنهم من جعله شاملاً للكفالة ونحوها أيضاً، وقد يعبِّرون بال (التغريم أو العِوَض).

٢. **والتعويض** [المقصود في هذا البحث] مصطلح حديث مُعاصِر يُقصد به نتيجة خاصة من نتائج الضمان وهو: المال الذي يُحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال.

٣. **دل الكتاب والسنة على مشروعية التعويض** في عدد من الآيات والأحاديث، قال تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}[البقرة:١٩٤]، وقال: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ}[النحل:١٢٦]، وقال: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا}[الشورى:٤٠]، قال ابن سيرين في تفسير تلك الآيات: "إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله"، وكذا ما ورد في قصة حكم داود وسليمان في نفش الغنم، وفي السنة المطهرة: قصة قَصعتي طعام عائشة وصفية عند البخاري، وحديث أهل الحوائط، وحديث "لا ضرر" وقد تقدم، وغير ذلك كثير، وقد تضافرت جهود الفقهاء لوضع قواعد التعويض في الإسلام، ولا شك أن من تأمل هذا وجد فيه من الإعجاز التشريعي والحكمة ما يخر به العقلُ ساجداً لله تعالى.

المبادئ التي تحكم التعويض:

١. **المبدأ الأول "تحريم أكل أموال الناس بالباطل":** فقد تكاثرت النصوص الشرعية في بيان أن المال له حرمة كحرمة النفس، وقد جعله الفقهاء أحد الكليات الخمس التي تعمل الشريعة بمختلف أحكامها على حمايتها وصيانتها، وقد نهى القرآن عن أكل أموال الناس بالباطل {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}[البقرة:١٨٨]، قال الجصاص (حنفي): "فأبان تعالى أن حكم الحاكم به (أي: الباطل) لا يُبيح أخذه"، وفي الحديث: "وأَنتُم تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يكون أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحوِ مَا أَسْمَعُ مِنهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيءٍ مِن حَقِّ أَخِيهِ، فَإِنَّمَا أَقضِي لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلْيَحْمِلْهَا أَوْ يَذَرْهَا"[متفق عليه]، وبناء على ما سبق = فكما لا يجوز إلحاق الضرر ابتداءً بالتعدي على أموال الآخرين؛ فلا يجوز أن يتعدى المتضَرِّر ويأخذ أكثر من حقه بغير وجه شرعي

أو طيب نفس من خصمه، مسلماً كان الخصمُ أو ذِمّياً. قال ابن حزم (ظاهري): "قد صحَّ أن الأموال محرّمة، فلا يحل إلزامُ أحد غرامةً لم يوجبها نصٌ أو إجماع".

٢. **المبدأ الثاني "التعويض يغطي الضرر الواقع فعلاً" (الواقعة المادية)**: فالقصد من التعويض هو جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، دون نظر لمن حدث منه الضرر، ودون نظر لوجود الإثم في الجناية أو عدم وجوده، وكذلك لا يجوز للمتضرر أن يأخذ أكثر مما فقده، وعليه إذا لم يفت للمتضرر صفة ولا منفعة في ماله فلا ضمان، ولذا استحسن بعضهم اسقاط الضمان في حالات منها: من أضجع أضحيته للذبح فذبحها آخر دون إذنه، ومن وضع على كانون قدراً فيه لحم ووضع الحطب فأوقده غيره وطبَخ، ومن باب أولى من ذبح شاة غيره أوشكت على التلف كمَيتة، أما لو كان المذبوح غير مأكول اللحم –كحمار أوشك على الهلاك– فإنه يضمن؛ لأنه لا فائدة من ذبحه ويُحتمل أن يعيش. ويندرج تحت هذا أيضاً: لو وقع الضرر ثم زال فلا ضمان، كمن غصب عبداً فنسي صنعة كان يعرفها ثم عرفها، ولو ذهب شم أو نطق المجني عليه ثم رجع إليه فلا ضمان، والظاهر أن هذا الحكم من الفقهاء في الأمور التي جرت العادة أن زوالها قد يكون عارضاً على خلاف بينهم.

التعويض عن الضرر المالي: شروط استحقاقه –كيفيته – تقديره – وقت تقديره:

شروط استحقاق التعويض:

١. **أن يكون ما وقع عليه الضرر مالاً**: والمال هو ما له قيمة يباع بها شرعاً وعرفاً، فيشمل جميع ما يمكن أن يتملكه الإنسان من أعيان كحبوب وثياب وآلات ونبات وحيوان وكتب وذهب وأوراق نقدية ونحوها، وشمل المنافع –ويسميها المالكية: الغلَّة– عند الجمهور خلافاً للحنفية.

ولا ضمان فيما ليس بمال شرعاً، كنجاسة ودم مسفوح ومنفعة محرَّمة، أو عرفاً كالحبة الواحدة من القمح والكسرة الصغيرة من الخبز والتراب المبتذل؛ لأنه لا منفعة فيه، ولذا اختلفوا في الكلب المباح اقتناؤه.

وثمرة الخلاف بين الجمهور والحنفية في المنافع تظهر فيمن أتلف على غيره منفعة مباحة؛ كغصب دارٍ قيمتها في كل سنة ألف درهم وبقيت في يده سبعين سنة؛ فعلى الغاصب أجرتها عند الجمهور، ومنع الحنفية التعويض فيها، وقول الجمهور أصوب وقد حاول بعض متأخري الحنفية التخفيف من غلو هذا الرأي فقالوا برأي الجمهور في عدة مسائل.

وقد خرَّج الباحث مسألة منفعة الملكية الفكرية في تأليف الكتب ونشرها في هذا الزمان على هذا الشرط؛ فقال بلزوم التعويض على المعتدي.

٢. **أن يكون المال متقوماً مملوكاً للمتلَف عليه**: أي: له قيمة؛ وهو ما أبيح الانتفاع به في حال الاختيار، فلا ضمان بإتلاف خمر وخنزير وآنية ذهب وآلات لهو محرَّم ومَجلات فسق، وسواء كان المتلِف مسلماً أو ذمياً، وفي الإتلاف على الذمي بحث، بل كل ما سبق فيه مناقشات ووجهات نظر عَرَضها الباحث.

والمقصود أن إهدار تقَوُّم الأشياء يعني إسقاط العصمة عنها، فلا يضمن من أتلفها، ولذا فإن الأموال المباحة **الغير مملوكة لأحد** لا عصمة لها كالماء والظل وضياء الشمس والسمك في الماء، فلا شئ في إتلافها [استهلاكها]، وقولهم: **غير المملوكة لأحد** لإخراج أملاك الغير في المخمصة والاضطرار؛ لأنها مباحة لكنها تُضمن، فتنبه.

٣. **أن يكون في إيجاب التعويض فائدة**: بمعنى أن يكون الحاكم قادراً على إيصال الحق لمستحقه (إقليمية القوانين)، فلا ضمان في إتلاف البغاة لمال العادل أو العكس [بخلاف الحرابة]، ولا ضمان في إتلاف المسلم لمال الحربي ولا العكس في دار الحرب؛ لأنه لا فائدة مع عدم الإمكان، ويرى العز بن عبدالسلام (شافعي) أن إيجاب الضمان على البغاة والكفار المحاربين فيه تنفير لهم عن التوبة. ويدخل تحت هذا الشرط أيضاً عدم ضمان المال المتلف بإذن مالكه؛ لأن المتلِف لو ضمِن لرجع على الآذِن بما غرم، وهذا لا فائدة فيه.

٤. **أن يكون المتلِف من أهل الضمان المالي**: وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان بغير قَيد ولا شرط، سواء كان مييِّزاً أو لا، حراً أو عبداً، عاقلاً أو مجنوناً أو سكراناً، مستيقظاً أو نائماً، عالماً بكون المتلَف مال الغير أو لا، ذاكراً أو ناسياً، آثماً أو غير آثم، جاداً أو لاعباً. فأساس الضمان في الأموال الجَبر، وحالة الجَبر يُنظر فيها إلى عِصمة المحل لا الجزاء والعقوبة (خطاب الوضع)، والفارق الوحيد فيما تقدم هو تعليق الإثم الأخروي على الإتلاف، هذا ما يراه الجمهور.

وعليه فلا ضمان على البهائم والجمادات ما لم يكن بسبب مالِكها أو مُستعمِلها كما تقدم، وقد قاس بعض المالكية الصبي غير المميز عليهما، والمعتمد في الفتوى عندهم موافقة قول الجمهور.

ولا تنتفي أهلية الضمان بموت المتلِف، فلو حفر بئراً تعدياً ثم مات وسقط فيها إنسانٌ فتلف؛ كان الضمان في تركة الحافر.

٥. **أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة:** فلا يثبت الضمان بمجرد حدوث الفعل الذي قد يُسبب ضرراً بل بتحقُّق وقوع الضرر؛ لأن العبرة في التعويض هي جبر النقص الحادث في مال المتضرر، فلو حفر بئراً تعدياً فعثرت بها دابة ولم تتلف لا يغرم، نعم يؤمر بردم البئر إزالةً للعين الضارة.

كما يُلحق بهذا الشرط (الضررُ المؤقت) إذا زال قبل تغريم المتلِف أو بعده، فلو غصب دابة فجرحها فبرئ الجرح قبل ردها لصاحبها أو بعد ردها فلا يجب في هذا الجرح شيء؛ إلا إذا برئت على شَين (عيب) يُنقص من ثمنها أو منفعتها. لكنهم اختلفوا في العيوب الغير متوقع عودها قياساً على كسر سِن من ثَغَر، وفيه بحث.

كيفية التعويض:

الأصل في التعويضات أن يُردَّ عينُ الحق إذا كان ذلك ممكناً، فإن **فاتت** عينه رُدَّ **المثل**، فإن لم يكن مثلياً رُدَّت **القيمة**. وتُرَد الحقوقُ بأعيانها في حالتين:

١. إذا كانت العين سليمة لم يحدث فيها ضرر أصلاً أو حدث بها ضرر فأزيل على غير شَين؛ لأن هذا هو الأصل. قال العز بن عبدالسلام (شافعي): "وأما الجوابر المتعلقة بالأموال، فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإن ردها كاملة الأوصاف؛ برئ من عهدتها". وقد حرصت كافة المذاهب على رد الحقوق بأعيانها بناءً على مطالبة صاحبها، بل شدّد بعضُ الفقهاء في ذلك حتى وإن أدى لخسارة كبيرة تلحق الغاصب أو المعتدي، قال البهوتي (حنبلي): "وإن غصب إنسانٌ فصيلاً أو مُهراً ونحوه وأدخله داره، فكَبَر وتَعذَّر خروجه بدون نقض الباب.. وَجَبَ نقضُه؛ لضرورة وجوب الرد.. ولا شئ على ربهما؛ لأن المعتدي أولى بالضرر".

٢. **الحالة الثانية إذا عيبت عيباً غير مُفيت، لكن متى يكون الضرر مفيتاً للعين؟**

يكون الضرر مفيتاً إذا استهلكت العين أو أتلفت إلى حد إخراجها من أن يكون منتفعاً بها الانتفاع المطلوب من المال عادة. والسبب في ضبط هذه المسألة أن الفقهاء اختلفوا في مدى تعلق حق المالك في عين ماله بعد إخراجه عن منفعته الأصلية.

فعند الحنفية: إذا استهلكت العين أو أتلفت وغيِّرت حتى زال اسمها وأعظم منافعها؛ فقد انقطع حق المالك فيها، وصارت ملكاً لمن فوتها، ولصاحبها البدل، إلا إذا بقيت بعض المنافع فلهم فيها كلام، لكن الجدير بالذكر أنهم يراعون تعلق حق المعتدي في الصنعة.

وأما المالكية: فالملاحظ أنهم يراعون في كل الأحوال مصلحة المالك، فله الخيار بين البدل وبين أخذ العين مع عِوَض ما نقص منها، حتى إنهم ليعتبرون الضررَ اليسير –إذا كان مفوتاً لمنفعة مقصودة– كالعيب الفاحش الذي يأتي على العين جميعها، كمن قطع ذَنَب دابةِ ذي مروءة كقاض وأمير، فيعتبر عندهم مفيتاً مراعاة لمالكها، فيجب له الخيار.

ويرى الصاحبان من الحنفية وبعض المالكية أنه ليس للمالك أخذ العين إن تعلق بها حق المعتدي في الصنعة، كمن اتخذ سيفاً أو آنية من حديد أو صُفر، وقد رد الحطّاب (مالكي) هذا القول لحديث: "ليس لعِرقٍ ظالمٍ حق"[أبو داود، صه الألباني]

وأما الشافعية والحنابلة فيرون أن الجاني يَرُد الباقي من العين، ويُلزم جبران النقصان مطلقاً؛ لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة أو دونها. قال ابن قدامة (حنبلي): "وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، أَوْ حَدِيدًا فَعَمِلَهُ سَكَاكِينَ أَوْ أَوَانِيَ، أَوْ خَشَبَةً فَنَجَرَهَا بَابًا أَوْ تَابُوتًا، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ، وَيَأْخُذُهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ [إنْ نَقَصَ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ]. واستثنى بعض الشافعية التلف الذي له سراية.

٣. متى يكون الضرر غير مفيت للعين؟

إذا كانت المنفعة المقصودة من العين لم تفت، وكان العيب قليلاً فقد أكدت نصوص المذاهب جميعاً عدم اعتباره مفيتاً، وليس لرب الشئ هنا سوى أخذ شيئه مع أرش العيب.

المالكية: كمن ضرب بطن ناقة فألقت جنينها، أو أذهب لبن أخرى، لأن فيهما منافع غير ذلك، بل أوجبوا على صاحب الثوب المخرق خرقاً فاحشاً أن يأخذه بعد رفوه وأرش العيب، وكذا من أفسد على غيره أحد المزدوجين فيلزم ربها أخذ ما تبقى مع قيمة المستهلك وأرش ما نقص الباقي.

الحنفية: العيب اليسير هو ما لا يفوت به شئ من منفعة بل يدخله نقصان العيب، وعليه فإذا كان النقصان لا تفوت به منفعة الذات فليس لرب الشئ إلا أخذه وما به من نقص مع

أرش العيب، كثوب انقطع ولم يخطه الغاصب فللمالك أخذه مع قيمة النقصان، ويجري هذا الحكم عندهم في كل مكيل وموزون وكذا المعدودات غير المتقاربة والمذروعات إن كان الضرر يسيراً.

لكنهم خيروا المالك إذا كانت العين من الأموال الربوية، كشق إناء فضة أو ذهب، أو نقصان وصف المكيلات والموزونات عموماً ولكن إذا اختار أخذ شيئه فلا ضمان نقصان معه لأن الجودة لا قيمة لها بإنفرادها عندهم، وإنما تتقوم مع أصلها فقط.

أما الشافعية والحنابلة فرد العين عندهم هو الأصل كما تقدم فهنا من باب أولى ولا يصار إلى البدل إلا إذا لم يمكن رد عينه لتلفه جميعاً كإحراق عين أو كانت المتلفات مما لا يمكن رد أعيانها كالصفات والمنافع. فعليه عندهم رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص كزوجي خف ومصراعي باب.

٤. كيفية جبر النقصان:

يرى جمهور الفقهاء أن الطريقة في ذلك هي تقويم المال الذي أصابه الضرر قبل حدوث الضرر وبعده، وما يوجد من فرق بين القيمتين يُلَزم به المتلِف.

ولبعض المالكية تفصيل نظروا فيه لعدم ظلم الضامن [لاحظ أنه لا يشترط أن يكون آثماً] فيقولون في الثوب المقطوع والدابة المجروحة وما في معناهما: يتم تقدير النقص بعد رفو الثوب ومداواة الدابة، فيتحمل المتسبب نفقات الرفو والدواء وأجرة الطبيب، إضافة لأرش النقص إن وجد في قيمة الدابة أو الثوب بعد المعالجة. فلو فُرِض أن النقص الحادث في الثوب الممزق عن السليم أربعة دراهم، وأن رفوه يتكلف درهمان، وأن أرش النقص بين الثوب السليم والمرفو درهم واحد، ففي هذه الحالة يضمن المتلِف ثلاثة دراهم لا أربعة.

وللشافعية والحنابلة تفصيل في جبر النقصان أيضاً: قال الرملي (شافعي): وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ فَقَطْ) أَيْ: دُونَ الْعَيْنِ (لَزِمَهُ الْأَرْشُ) جَبْرًا لَهُ (وإنْ نَقَصَتَا) أَيْ الْعَيْنُ وَالْقِيمَةُ جَمِيعًا (غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ) مُطْلَقًا وَ(مَعَ أَرْشِهِ إنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ) مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ، كَرِطْلَيْنِ قِيمَتُهُمَا دِرْهَمَانِ صَارَا بِالْإِغْلَاءِ رِطْلًا قِيمَتُهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ؛ فَيَرُدُّ الْبَاقِي وَيَرُدُّ مَعَهُ رِطْلًا وَنِصْفَ دِرْهَمٍ. أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ؛ بِأَنْ لَمْ يَحْصُلْ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ، كَمَا لَوْ صَارَا رِطْلًا قِيمَتُهُ دِرْهَمٌ أَوْ أَكْثَرُ فَيَغْرَمُ الذَّاهِبَ فَقَطْ، وَيَرُدُّ الْبَاقِيَ. وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ

عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ لَمْ يَغْرَمْ مِثْلَ الذَّاهِبِ؛ لِأَنَّهُ مَائِيَّةٌ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَالذَّاهِبُ مِنْ الدُّهْنِ دُهْنٌ مُتَقَوِّمٌ.اهـ

أما المزدوج فقال الحنابلة وبعض المالكية: يغرم قيمة التالف وأرش الباقي، والراجح عند الشافعية نصف قيمة كل منهما، وقيل نصف قسمتهما جميعاً قبل الإتلاف.

٥. **أثر انخفاض الأسعار**: لانخفاض الأسعار أثر في حالتين:

الجمهور على أن العين مادامت باقية وقُدِر على ردها فلا عبرة بتغير الأسعار؛ لأن تغير الأسعار مبني على رغبات الناس، ورغبات الناس غير متقومة في الشرع. قال العز بن عبدالسلام (شافعي): "وإن ردها ناقصة القيمة موفرة الأوصاف، لم يضمن ما نقص من قيمتها بانخفاض الأسواق...؛ لأنه لم يفت شئ من أجزائها ولا من أوصافها".

أما لو تَلِفت العين [ولم تكن مثلية]، سواء كانت مغصوبة أو غير مغصوبة، فقد اختلفوا في تحديد وقت قيمتها التي تضمن، وسيأتي تفصيل هذه المسألة.

٦. **رد الحقوق بأمثالها:**

أجمع العلماء على وجوب ضمان المثلي بمثله؛ لقيام المثليات مقام بعضها من جميع الوجوه والأعراض، كما استدلوا على ذلك بظاهر القرآن حيث تكررت لفظة (مثل) في آيات الباب.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على دخول المكيلات (كبُرٍّ وشعير) والموزونات (كذهب وفضة) في المثليات، لكن قيّدوا ذلك بما لم تدخله الصنعة من غير الدراهم والدنانير، ثم تَوَسَّع الحنفية والمالكية فجعلوا المعدودات -إذا كانت متقاربة لا تتفاوت- من المثليات أيضاً (كبيض وفلوس)، وضيَّق الشافعية والحنابلة فاشترطوا في المكيلات والموزونات أن يجري فيها السَلَم لتكون مثلية، ونصّ الحنابلة على أن الصنعة التي تخرج المكيل والموزون عن المثلية هي الصنعة **المباحة** فقط، وفي تضاعيف أقوال كل مذهب منهم أقوال أوسع.

٧. **رد الحقوق بقيمتها:**

المال القِيمي: عرّفه جمهور الفقهاء بأنه عكس المثلي، فهو غير مكيل ولا موزون، أو كان عددياً متفاوتاً كعبد ودابة، أو مثلياً مخلوطاً بخلاف جنسه كحنطة مخلوطة بشعير، أو موزوناً دخلته صنعة كحلي امرأة أو كان في تبعيضه مضرة كقمقم وطشت، وكل ما حصره ذرع

ككتان ونحوه، فكل ذلك يُضمن بقيمته؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، فيجب اعتبار المثل معنى –وهو القيمة–؛ لأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عن ذلك.

إلا أن الظاهرية وبعض متبعي المذاهب الأربعة قد خالفوا هذا التقعيد في بعض الأمثلة، فحكموا في بعض مسائل المال القيمي بالمثلي بضوابط. وقال ابن حزم: "قَالَ أَصْحَابُنَا: الْمِثْلُ فِي كُلِّ ذَلِكَ وَلاَبُدَّ، فَإِنْ عُدِمَ الْمِثْلُ فَالْمَضْمُونُ لَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُمْهِلَهُ حَتَّى يُوجَدَ الْمِثْلُ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْقِيمَةَ.. وَهَذَا هُوَ الْحَقُّ الَّذِي لاَ يَجُوزُ خِلاَفُهُ، وَمَا نَعْلَمُ لِمَنْ قَضَى بِالْقِيمَةِ حُجَّةً أَصْلاً"، وقال ابن القيم (حنبلي): "إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان".

وقد تنازع الفريقان عدداً من الأدلة من الكتاب والسنة، كآية جزاء الصيد في الحرم، وقصة داود وسليمان –عليهما السلام–، وحديث قصعتي عائشة وصفية، واقتراض النبي –صلى الله عليه وسلم– بَكراً ورَدِّه خيراً منه، وقصة إعادة بناء صومعة جريج الراهب، وحديث من أعتق شِقصاً في عبد، وفتوى السلف في ولد المغرور، وكل هذا ورد عليه احتمالات ومناقشات.

وقد أورد الباحث هذه المناقشات ثم قال: وقد ظهر لي من خلال استعراض الأدلة المتقابلة، وكثرة الروايات التي حكم فيها القضاء بالمثل في القيمي = أن القضية متروكة للاجتهاد والنظر، فقد يصادف القاضي في التضمين بالمثل في القيمي –مع مراعاة المماثلة في المالية– ما يُرضي الطرفين ويحقق العدل، ولكن حدوث ذلك ليس دائماً، ولابد من الالتزام بضابط دقيق، يمنع الشطط ويحقق الاستقرار في المعاملات، وليس هناك غير التقدير بالقيمة في المال القيمي، فهو معيار مرن يساعد على سرعة البت في قضايا التعويض.

ولا خلاف بين المذاهب أن المنافع من ذوات القيم وأنها تضمن بأجور الأمثال.

٨. **في رد قيمة المال المثلي:**

يرى الجمهور أن المال قد يكون مثلياً لكن يضطر الحاكم للحكم بالقيمة دون المثل مراعاة لأحد طرفي الضمان، وذلك في الصور التالية:

- إذا تعذر وجود المثل حِساً (من أسواق البلد وما حولها) أو شرعاً (زاد عن ثمن المثل)؛ لأنه إذا تعذر الأصل = يصار إلى البدل، ولأن **الظالم وإن ظَلَم لا يُظلم**.

- أن تكون له قيمة في مكان أو زمان معيّن ثم يزهد الناس فيه لكثرته أو انعدام نفعه، كالماء في المفازة أو الثلج في الصيف، فإن رد مثله حينئذ عبث، فيرد قيمته في مكان أو زمان غصبه.
- أن يكون المثلي مخلوطاً بغير جنسه، كالحنطة مع الشعير، والخل بالزيت.
- خمر وخنزير الذمي على المسلم تضمن بقيمتها دون مثلها عند من قال بالضمان.

[أصول] تقدير التعويض:

١. **الاستعانة بالخبراء (أهل المعرفة/المقوِّمين) في تقدير التعويض:** فيرجع إلى الأطباء في تقدير عيوب الجراح، وإلى عرفاء البنيان في عيوب الدار، وللقسّام في قيمة الدور.. وهكذا. ولا غنى للقاضي عن الاستعانة بهم؛ لتنوع الأموال التي يقع فيها النزاع، ولا يستطيع القاضي الإحاطة بها جميعاً. ويعتبر الخبراء في منزلة بين الشهود العاديين والقضاة، فيشترط فيهم الشروط المطلوبة في الشهود، مع المهارة والخبرة التي يجب أن يتميزوا بها في نوع الأموال موضع النزاع، وعلى كل فالقرار للقاضي وليس للخبراء في نهاية الأمر.

٢. **مراعاة تأثير الأضرار المحتملة المؤكدة الوقوع:** فمن أتلف عِجلاً أو ما في حكمه فنقص لبن أمه = ضمن المتلِف قيمة العجل وما نقصته الأم من حلابها. كما أن للأضرار المحتملة تأثيراً في تأخير وقت التقدير أو التعويض لحين استقرار الضرر، كأن يكون له سِراية أو زوال، فيتم التقدير طبقاً لما استقر عليه الأمر نهائياً.

٣. **مراعاة المساواة بين التعويض والضرر:** سواء في المثلي أو القيمي، صورة ومعنى أو جنساً ونوعاً وصفة وكمية، فيجب تعويض جميع الأضرار حتى لا يبقى المضرور موتوراً غير مجبور، والعبرة بالقول المعتدل لأهل الصلاح في تقدير الصفات، مع مراعاة قيمة الصفات المشروعة لا الفاسدة أو المحرمة، واستثنى الجمهور من ذلك لبن المصراة فإنه يُضمن بالتمر للحديث.

٤. **الأصل أن التعويض عن الضرر يكون في مال المتسَبِّب:** وهذا مبدأ عام لا يتقيد بزمان (دنيا/آخرة) أو مكان، فلا يُسأل امرؤ عن عمل غيره، ولا يحتمل أحد جناية آخر، قال تعالى: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}[الأنعام:١٦٤]، وقال: {كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ}[الطور:٢١]، وقال أيضاً: {لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}[البقرة:٢٨٦]، ومعاني ذلك في السنة: "ألا لا تجني نفس على أخرى". وللشريعة في ذلك بعض استثناءات

-مراعاة لروح العدل والإنصاف- في بعض صور العبد مع سيده، والصبي مع وليه، وكذا في العاقلة في الديات، والحاكم مع بيت المال، والأجير في دُكان الصانع مع أموال العملاء.

وقت تقدير التعويض:

١. **أهمية هذا الفرع**: لمعرفة أهمية هذا المبحث تخيَّل أن رجلاً غصب مِثلياً لآخر، ثم تلف هذا المثلي تحت يد الجاني (بفعله أو بفعل غيره)، وقد تفاوتت قيمته خلال هذه الفترة (لشئ فيه كسِمَنٍ أو لتغير سعر الأسواق) فمتى تُحدد قيمة المتلَف؟ يوم الغصب؟ أم يوم التلف؟ أم بأقصى قيمة بينهما؟ وهل لسبب الإتلاف أو سبب اختلاف الأسعار مدخل في التحديد؟!

من هنا تكمن أهمية هذا المبحث، فإنه من المعلوم أن الأسعار تتقلب ارتفاعاً وانخفاضاً من يوم لآخر، كما أنها تختلف بسبب معنى في المغصوب نفسه من ذُكر صنعة أو سِمَن وهزال ونحو ذلك، وإذا كان لا تأثير للسعر في حالة رد الشئ بذاته (عينه)؛ لإمكانية نموه واحتمال عود سعره للارتفاع من جديد = فإنه في حالة فواته يُقطع عن مالكه الاستفادة من نموه لو كان أبقاه أو فرصة بيعه عند ارتفاع سعره، لذا فإن معرفة وقت وجوب القيمة يكتسب أهمية كبيرة؛ لأنه أحد العناصر التي تساعد على تحقيق تعويض عادل للمتضَرِّر، ولذا فللمتلَف صورتان:

٢. **مُتلف في غير يد الجاني**: كأن يُحرِق داراً ليست في يده أو يُتلف دابة وهي في يد راكبها، فأجمعوا على أن وقت القيمة المقدرة في هذه الحالة هو يوم التلف، ويجري هذا على إتلاف المنافع أيضاً، فتضمن بأجرة المثل وقت فواتها أو تفويتها.

٣. **أو متلَف تحت يد الجاني الضامنة**: وقد جرى فيه خلاف كبير بين المذاهب بعضها بعضاً من ناحية، وداخل كل مذهب بين فقهائه من ناحية أخرى. ومن أوسع هذه المباحث مسألة "تلف المغصوب" سالفة الذكر، وبها تُتصور بقية المسائل، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يقوَّم يوم غصبه دون بقية الأوقات، وذهب الشافعية إلى أن المعتَبر أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف، وذهب الحنابلة أن المعتبر قيمته يوم التلف، وفي المسألة أقوال واستدلالات عَرَض لها الباحث.

وإذا استدعينا احتمال إعواز المثل = تفرعت صور أخرى في المسألة كرجل غصب مِثلياً لآخر، ثم طالب الآخر بحقه، فتلَف المثليُّ قبل صدور الحكم، ثم صدر الحكم، فلما أراد المتلِف أن يعوّضه بالمثل فوجئ أنه انقطع (أُعوِز) من أسواق البلد، فانتقلا إلى القيمة، فمتى

تُعتبر قيمة المتلَف؟ يوم الغصب؟ أم المطالبة؟ أم التلف؟ أم الحكم؟ أم الإعواز؟ أم بأقصى قيمة خلال بعض تلك الفترات؟! أوصل الرافعي (شافعي) الأقوال في هذه الصورة داخل المذهب إلى عشرة أقوال، وقد ذكرها الباحث مع بقية الأقوال وكان له فيها رأي.

التعويض عن الضرر الجسمي:

الضرر الجسمي هو ما يلحق الإنسان من جرح أو تشويه أو تعطيل لمعنى (منفعة) فيه أو التسبب في عجزه عن العمل والكسب، وهذا النوع من الضرر يستوجب الحكم بالتعويض عن ما وقع فعلاً. وهذا التعويض يعتبر من جهة بدلاً للمجني عليه أو أوليائه، ومن جهة أخرى عقوبة للجاني في نفس الوقت، وقد غلَّب الباحث الجانب التعويضي مراعاة لخطة البحث، وعليه فلم يتعرض للقصاص وأحكامه، وإنما انصب الكلام عن البدائل المالية من ديات وأروش جنايات وحكومة العدل.

وقد أوجب الله في نفس المسلم المعصوم مائةً من الإبل إذا عفا الوليّ عن القصاص في العمد أو كان القتل خطأً أو نحوه، وهذه المائة مخمسة عند الأئمة الأربعة: عشرون بنت مخاض؛ وعشرون بنت لبون؛ وعشرون ابن لبون؛ وعشرون حقة؛ وعشرون جذعة، كما وردت بذلك السنة، واتفقوا على أن دية الخطأ على العاقلة وأنها مؤجلة في ثلاث سنين.

شروط استحقاق التعويض المالي عن الضرر الجسمي:

١. أن يكون الجاني من أهل الضمان، وقد تقدم.

٢. أن يلحق الضرر بمعصوم، والعصمة هي صيانة الشرع للإنسان ومنع التعرض له بأذى، وتحصل بأمور: الإسلام؛ عقد الأمان؛ التصالح على الجزية، ولا عصمة للكافر الحربي. وقد تزول العصمة بردّة وزنى من محصنٍ وبَغْي وحِرابة واستحقاق قِصاص.

٣. أن يكون الجاني تحت ولاية الدولة الإسلامية: والولاية إما على الأشخاص أينما كانوا، وإما ولاية على الإقليم (دار الإسلام)، فإذا لم يكن للدولة ولاية على الجاني (شخصياً) كأن كان محارباً أو باغياً فلا ضمان، وأما إذا قتل مسلمٌ مسلماً في دار الحرب فالضمان لازم عند الجماهير.

٤. أن يمتنع القصاص للخطأ أو لسبب من الأسباب أو مانع من الموانع وهي:

- عدم تكليف الجاني، واختلفوا في عمده هل الدية في ماله أم مال العاقلة؟

- أن يكون المجني عليه [أو وليا الدم] جزءاً من الجاني كالابن مع أبيه.
- أن يكون المجني عليه غير مكافئ للجاني في الدين أو الحرية.
- أن يقع الصلح بين المجني عليه أو وليه أو وصيه.
- أن يكون الفعل شبه عمد.
- أو بالتسبب، أو في دار الحرب على رأي أبي حنيفة.
- أن يفوت محل القصاص، كمقطوع اليد يقطع نظيرتها من غيره.
- أن لا يؤمن استيفاء القصاص بلا حيف كالمأمومة والجائفة وذهاب بعض المعاني.
- عدم المساواة في الصحة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء.

ما يجب فيه كمال الدية:

تجب الدية كاملة في كل ما كان في إتلافه ذهاب منفعة الجنس (كالإبصار أو المشي أو الشم.. إلخ)؛ لأن إتلاف منفعة الجنس كإتلاف النفس، سواء كانت هذه المنفعة في عضو واحد لم يخلق الله غيره في الإنسان، أو عضوين أو أكثر، وذهاب منفعة الجنس يكون بإبانة العضو [المسئول عن هذه المنفعة] أو بإذهاب معنى العضو مع بقاء صورته.

١. **إبانة العضو**: تجب الدية كاملة في كل عضو ليس له نظير في الجسم، ونصف الدية فيما منه اثنان، والربع في ما منه أربعة وهكذا، إلا الأسنان ففي كل سن خمس من الإبل، وهذا مستفاد من نصوص سنة النبي صلى الله عليه وسلم، وما قِيسَ عليها. وفي بعض هذه الأنواع تفاصيل لأن العضو نفسه قد يتجزأ أو يكون له أكثر من منفعة.

٢. **إذهاب المعاني**: إذا ذهبت المنفعة دون العضو ففيها دية العضو كاملة، فإن قُطع العضو بعد ذلك ففيه حكومة عدل. والمنافع كالسمع والبصر والعقل والمشي والإيلاد والشم والذوق.. إلخ، والظاهر أن فقهاء المذاهب حين نصوا على المنافع والمعاني في كتبهم إنما أرادوا التمثيل لا الحصر، وقد يُتلِف الجاني أكثرَ من منفعة فتجب أكثر من دية وهذا مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ما يجب فيه أرش مقدر:

١. **فوات بعض المعاني**: قد يُدخَل الخلل على بعض المنفعة لا كلها، وقد يسهل تقدير نسبة التلف كإذهاب بصر عين واحدة، وقد يصعب التقدير وهنا يُرجع للخبراء لتحديد التعويض المناسب (نسبة من دية المنفعة)، وللفقهاء فيه ضوابط.

٢. **الأطراف التي لها أرش مقدر**: وقد تقدم.

٣. **الشجاج**: وهي جراح الرأس والوجه، كالموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة وقد نصت السنة على أروشها، واجتهد العلماء في غيرها بالقياس والنظر.

٤. **الجراح**: وهي جراح سائر البدن، وقد جاءت السنة بأرش الجائفة، وجعل العلماء فيما لم ينص عليه حكومة عدل.

الأرش غير المقدر أو حكومة العدل:

التقدير عند الأئمة الأربعة: هو أن يقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوَّم وهي به قد برئت (فلا تقدير قبل البرء)، فينظر نسبة ما نقصته الجناية إلى ثمن العبد؛ فللمجني عليه مثل نسبته لكن إلى ديَته، ولهم فيها طرق أخرى ومناقشات، قال الباحث: والذي أراه –والله أعلم– أن طريقة التقدير لا تنحصر في طريقة معينة وقد أُلغي الرقيق اليوم، فهي متروكة للاجتهاد، لأنها مسألة حسابية تعتمد على الخبرة.

واختلفوا إذا برئ الجرح على غير شَين، ومال الباحث –في ضوء أقوال بعض الفقهاء– إلى عدم جواز إهدار دمٍ يسيل أو ألمٍ منغِّص أو تعطيلِ معطوب، وعليه فلابد من اعتبار أجرة الطبيب وثمن الدواء، ثم حكومة عدل إذا برئ على شَين، وإلا فيلحق بأقرب نقص مقدَّر أو سيلان دم أو أرش الألم أو أجرة المثل إن تسببت إصابته في تعطيله عن العمل.

ما يجب مراعاته عند الحكم بالأرش أو الدية:

١. **مراعاة جنس المجني عليه**: فدية المرأة على النصف من دية الرجل، واختلفوا فيما نقص عن الثلث.

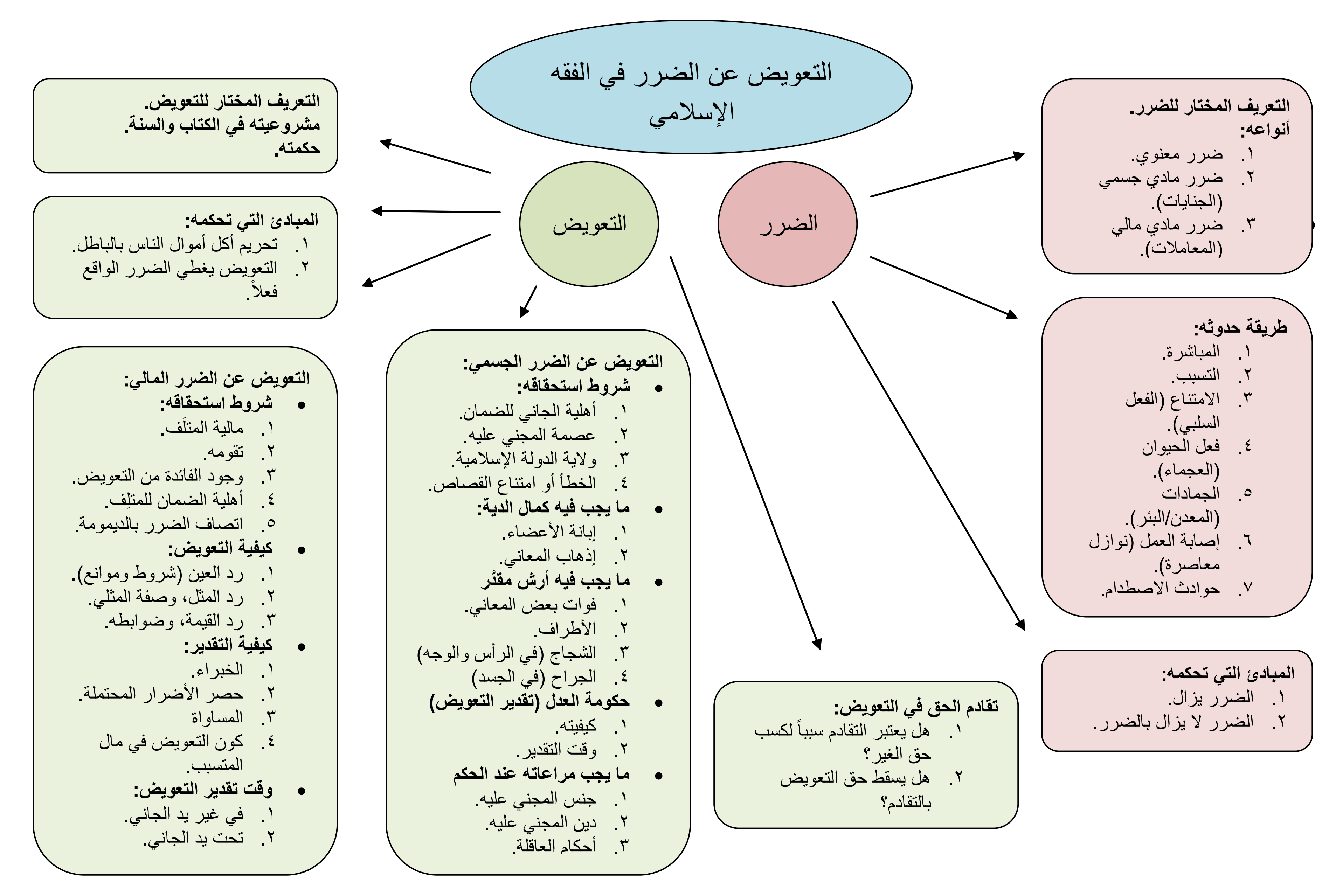
٢. **مراعاة دين المجني عليه**: فالجمهور على أن دية الكتابي الحر على النصف من دية المسلم الحر، وكذا المرأة مع المرأة.

٣. **مراعاة الاستثناء على مبدأ المسئولية الفردية**: ويُقصد بذلك تحمل العاقلة لثلث الدية فما زاد في الخطأ ونحوه، وله شروط.

تقادم الحق في التعويض:

التقادم معناه مرور أكثر من عشر سنوات على حق أو عين في ذمة شخص من غير أن يُطالب به صاحبُه، وهو قادر على المطالبة، والرأي السائد في الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه: أن التقادم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سبباً شرعياً لاكتساب حق الغير، وذلك لأن الشرع قد حرَّم أكل أموال الناس بالباطل أو أخْذَها بدون سبب شرعي، أو رِضى وطيب نفس من صاحبها.

وقد أشكل على هذا الرأي بعضُ ما جاء عن فقهاء الحنفية والمالكية، والصواب: أن الذي تكلم عنه المالكية إنما هو مراعاة القرائن المحتفّة بالدعوى لا سقوط الحق، فإن هذه الدعاوى قد يُكَذِّبها ظاهرُ الحال لاسيما ولا مانع من المطالبة خلال كل تلك الفترة. وأما الحنفية فقد رأوا عدمَ قبول الادعاء بالحق قضائياً بعد خمسة عشر سنة كتدبير (إجراء) تنظيمي؛ منعاً لاضطراب المعاملات، وتحريضاً للناس على المطالبة بحقوقهم قبل انقراض البينات. إذن فعدمُ سماع الدعوى لا يُسقط أصل الحق، **والقضاء مُظهر للحق لا مثبت له**، ويبقى الحائز (الظالم) مُلزَماً أمام الله تعالى (ديانة)، كما أنه إذا تبين للحاكم (القاضي) أن المدعي مُحق في دعواه لزِمَه سماع دعواه، ويتفرع على ما سبق حكم سقوط الحق في التعويض عن الضرر بالتقادم، والله أعلم.


التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي
الضرر
التعويض
التعريف المختار للضرر.
أنواعه:
١. ضرر معنوي.
٢. ضرر مادي جسمي (الجنايات).
٣. ضرر مادي مالي (المعاملات).
طريقة حدوثه:
١. المباشرة.
٢. التسبب.
٣. الامتناع (الفعل السلبي).
٤. فعل الحيوان (العجماء).
٥. الجمادات (المعدن/البئر).
٦. إصابة العمل (نوازل معاصرة).
٧. حوادث الاصطدام.
المبادئ التي تحكمه:
١. الضرر يزال.
٢. الضرر لا يزال بالضرر.
تقادم الحق في التعويض:
١. هل يعتبر التقادم سبباً لكسب حق الغير؟
٢. هل يسقط حق التعويض بالتقادم؟
التعريف المختار للتعويض.
مشروعيته في الكتاب والسنة.
حكمته.
المبادئ التي تحكمه:
١. تحريم أكل أموال الناس بالباطل.
٢. التعويض يغطي الضرر الواقع فعلاً.
التعويض عن الضرر الجسمي:
شروط استحقاقه:
١. أهلية الجاني للضمان.
٢. عصمة المجني عليه.
٣. ولاية الدولة الإسلامية.
٤. الخطأ أو امتناع القصاص.
ما يجب فيه كمال الدية:
١. إبانة الأعضاء.
٢. إذهاب المعاني.
ما يجب فيه أرش مقدَّر
١. فوات بعض المعاني.
٢. الأطراف.
٣. الشجاج (في الرأس والوجه)
٤. الجراح (في الجسد)
حكومة العدل (تقدير التعويض)
١. كيفيته.
٢. وقت التقدير.
ما يجب مراعاته عند الحكم
١. جنس المجني عليه.
٢. دين المجني عليه.
٣. أحكام العاقلة.
التعويض عن الضرر المالي:
شروط استحقاقه:
١. مالية المتلَف.
٢. تقومه.
٣. وجود الفائدة من التعويض.
٤. أهلية الضمان للمتلِف.
٥. اتصاف الضرر بالديمومة.
كيفية التعويض:
١. رد العين (شروط وموانع).
٢. رد المثل، وصفة المثلي.
٣. رد القيمة، وضوابطه.
كيفية التقدير:
١. الخبراء.
٢. حصر الأضرار المحتملة.
٣. المساواة
٤. كون التعويض في مال المتسبب.
وقت تقدير التعويض:
١. في غير يد الجاني.
٢. تحت يد الجاني.

جدول ببعض الأخطاء المطبعية التي بدت لي أثناء المطالعة:

الصفحة/السطر	المطبوع	ولعل الصواب	الصفحة/السطر	المطبوع	ولعل الصواب
٢٥/١٦	السادس	السابع	٢٠٢/١٥	الضمان	عدم الضمان
٢٥/٥	الخامس	السادس	٢١٣/حاشية	سقط في الحواشي أحدث خللاً	
٢٥/٦	الرابع	الخامس	٢١٤/١٥	مه	منه
٢٨/١٠	المعصوبة	المعصومة	٢١٦/٧	كتشويه	كتشوية
٣٣/٤	أن يكون	ألا يكون	٢١٦/١٥	شئ	شي
٣٣/١١	الذي يترك	الذي لا يترك	٢١٨/٧	حتى باسم	حتى يسمى باسم
٣٥/١ح	به من	به على من	٢٢١/١٠	المزروعات	المذروعات
٦٩/١٧	ضياح	ضياع	٢٢٢/١٦	الجانبي	الجاني
٧٩/١٥	واضح	واضع	٢٢٧/١	برع	بربع
٨٧/٤ح	يعمله	يعلمه	٢٢٨/١٧	السفر	السعر
٩٨/١٠	على	يسقط عن	٢٣١/١٨	جيع	جميع
١٠٤/١٨	أوجبوا على	أسقطوا عن	٢٧٥/١١	قالو:	قالوا:
١١١/١٠	مكله	ملكه	٢٣٩/٢	بقيتمها	بقيمتها
١١٤/١٦-١٨	خلل في الترتيب صوابه: يحافظ على سلامة الآخرين... أو مساجدهم، وساحاتهم				
١١٧/١١	شكل	شك	٢٤٥/١٠	بالثمل	بالمثل
١٢٠/١٤	العجر	العجز	٢٩٣/٤	النفص	النفس
١٤٤/١٥	يزال	لا يزال	٣٠٨/٧	الأش	الأرش
١٥٠/٥	الفظ	اللفظ	٣٠٨/١٠	دو الدية	دون الدية
١٦٥/٦	عجب	وجب/لا عجب	٣٢١/١٠	وليس البدن	وليس في البدن
١٧١/٤	شاقة	ناقة	٣٣٥/٧	القعل	العقل
١٧٥/١٧٥	حدث تكرار صوابه الحذف: وابدله بـ في كيفية التعويض ثم تقدير التعويض				
١٨٨/١٤	سوا	سواء	٣٤٤/٩	واحة	واحدة
١٩٣/٧	الحنيفة	الحنفية	٣٧٦/١٠	الاعاء	الإدعاء
١٩٤/٢ح	جلد	مجلد	٣٨٠/١٦	ضوررة	ضرورة
١٩٩/١٥	قمية	قيمة	٤١٨/١٤	الجانبي	الجاني